

Es nulo el remate judicial en que se hace la adjudicación por menos de las dos terceras partes del valor de la tasación del inmueble.

*Recurso de nulidad interpuesto por don Juan Silva en la causa que sigue con el doctor don Juan de Dios López sobre cantidad de soles.*

Excmo. señor:

En la causa seguida por don Juan de Dios López contra don Juan Silva sobre cantidad de soles, se ha interpuesto por el segundo, recurso de nulidad de la resolución superior de fojas 79 vuelta del cuaderno segundo, por la que se confirma el auto de fojas 78, que aprueba el remate del fundo embargado, fundándose en que hay nulidad en el procedimiento y también en que no puede subsistir el remate aprobado, por cuanto no se ha verificado la venta al contado, ni por los dos tercios del valor de la tasación del fundo; pero del examen del expediente resulta que la nulidad alegada en cuanto al procedimiento, no existe, pues consta que declarado contumaz el ejecutado, se le notificó personalmente dicho auto, y que quedaron consentidos tanto el auto que suspendió los efectos de aquél por el que se excusó el Juez de conocer en la causa, como también los demás expedidos en la sustanciación del juicio hasta el auto que ordenó sacar el fundo á

remate, desde que habiéndose apelado, se denegó la apelación y pedidas las copias se abandonó esta solicitud quedando sin lugar el recurso; no sucede lo mismo en cuanto al segundo punto de nulidad, éste es el relativo á ser ilegal el auto y el confirmado, por no haberse subastado el fundo por los dos tercios de su valor; y paso á ocuparme de esta cuestión.

Examinada ésta debidamente, es fácil persuadirse por el artículo 1181 del Código de Enjuiciamiento Civil, que la venta en remate público puede hacerse al contado y también á plazo; pero si esto es cierto, no lo es menos que por lo dispuesto en la segunda parte del artículo 1173 del Código citado, no pueden admitirse sino las posturas que lleguen á las dos terceras partes del valor del fundo, conforme á su tasación, y por esto dispone la misma ley, que si esto no se verifica se sacará hasta por tercera vez los bienes á remate, y sólo cuando en esta ocasión, no hay postores, concede al acreedor el derecho de pedir que se le adjudique en pago por las dos terceras partes del avalúo.

Bien se comprende, pues, que en esta disposición de la ley se ha querido establecer un beneficio en favor de los deudores y de la misma propiedad, del que no puede prescindirse, y que deben tener en cuenta los jueces, y al no hacerlo proceden contra la ley y las resoluciones que en este sentido se expidan adolecen de nulidad.

Pues bien, examinado el auto del Juez á la luz de las disposiciones que quedan acotadas resulta: que se ha dado aprobación á un remate que no ha sido

hecho por los dos tercios del valor de la tasación del fundo, desde que según consta del acta de remate de fojas 71 se entrega sólo la mitad al contado y el resto en 17 anualidades de á cuatrocientos soles, lo que no equivale á entregar los dos tercios del valor del fundo; y como la ley no permite la admisión de posturas de menos de los dos tercios; hay que concluir que es ilegal y hay nulidad en el auto de primera instancia y desde luego en el confirmatorio, y fundado en esta razón de una fuerza legal indestructible, el adjunto que suscribe opina por que hay nulidad y toca á V. E. declarar ésta y revocando el de primera instancia y reformando el superior, resolver mandando que se saque nuevamente á remate el fundo embargado, observándose las prescripciones de la ley, salvo el mejor acuerdo y más ilustrado parecer de V. E.

Lima, mayo 20 de 1886.

TÁVARA.

---

*Lima, julio 15 de 1886.*

Vistos: de conformidad con lo opinado por el Ministerio Fiscal y por los fundamentos de su dictamen que se reproducen, declararon nulo el auto de vista de fojas 79, su fecha 11 de noviembre de 1880; reformándolo y revocando el de primera instancia de fojas 78, mandaron se saque nuevamente á re-

mate el fundo embargado, observándose las prescripciones de ley; y los devolvieron.

*Ribeyro. — Muñoz. — Arenas. — Sánchez. — Chacaltana. — Loayza. — Guzmán.*

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

*Juan E. Lama.*

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 490.

El tenedor de un testamento cerrado tiene personería legal para intervenir en el juicio que con motivo de su apertura se siguiere.

*Recurso de nulidad interpuesto por don Juan Francisco Oviedo en la causa que sigue con don José María Peña sobre apertura de un testamento.*

Excmo. Señor:

Habiendo don José María Costas instituído por sus herederos á sus hermanos, don Manuel y doña Manuela, al primero con derecho al sesenta por ciento de la herencia, y á la segunda con derecho al cuarenta por ciento restante, en el testamento que otorgó en París, el año de 1869, y que se protocolizó, en esta ciudad, el año de 1879, debió citarse, para la apertura del testamento que se dice otorgado en 1877, á esos herederos, don Manuel